



منتدى فقه الاقتصاد الإسلامي

الدورة الثانية

الندوة العلمية:

التحوط في المعاملات المالية: الضوابط والأحكام

التي يعقدها

مجمع الفقه الإسلامي الدولي التابع لمنظمة التعاون الإسلامي

بالتعاون مع منتدى فقه الاقتصاد الإسلامي

خلال الفترة من: 26 – 27 إبريل 2016م

أدوات التحوط في الأسواق المالية، وأحكامها الشرعية

(الاختيارات- المستقبليات- البيع مع تأجيل البدلين – المبادلات)

اعداد

الدكتور محمد علي القري

جامعة الملك عبدالعزيز (سابقاً)

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين نبينا محمد وعلى أله وصحبه أجمعين ... وبعد:-

1- المسألة محل البحث:

لم يزل الناس في معايشهم يؤثرون السلامة ويتفادون المهالك وعسير الدروب ويتمنون ان يحصلوا على الشهد دون إبر النحل ولكن هيهات، ولذلك جاء حرص الإنسان على ما ينفعه مقترناً بمحاولة إبعاد كل سبب يحول دون ذلك.

ذاك هو التحوط بمعناه العام. انه سعي حثيث للبحث واكتشاف الأسباب التي تحول دون وصول الإنسان إلى غايته في الاستثمار ثم تصميم الوسائل التي تمنع هذه الأسباب من ان تحول بينه وبين ما يريده فاخترع لذلك أدوات وترتيبات، وصمم برامج ونظريات للوصول إلى ذلك وهي محل النظر في هذا البحث.

2- الخطر في اللغة:

الخطر في اللغة هو ارتفاع المكانة والمنزلة وهو السبق الذي يتراهن عليه[1]. ومنها قوله عليه السلام لأبي بكر "تعرض لهم وأعظم لهم الخطر وأجعله إلى بضع سنين"[2].

والخطر يعني أيضاً الغرر قال في المحيط: "غرر بماله إذا حمله على خطر"[3] وفي تحفة الأحوذي: "الغرر .. ما لا يعلم عاقبته من الخطر".

1 - المحيط في اللغة ج1 ص389.
2 - تفسير ابن كثير ج3 ص424.
3 - المحيط في اللغة ج4 ص350.

والخطر يعني المكروه قال في تهذيب اللغة: "يخاطر بنفسه إذا اشفى بها على خطر هلك أو نيل ملك"[1]. وفي الحديث الشريف فيما رواه البخاري: ".. قالوا ولا الجهاد يا رسول الله قال ولا الجهاد إلا رجل خرج يخاطر بنفسه وماله فلم يرجع بشيء"، يعني يوردها المهالك.

ومن معاني الخطر في اللغة مجرد الاحتمال من ذلك ما ورد في شرح حديث: "لا يقولن أحدكم صمت رمضان" قال السندي في حاشيته على شرح سنن النسائي لأن "قبوله عند الله تعالى محل الخطر"[2]. أي انه أمر احتمالي، وكما ترون ان الاستخدامات المعاصرة لعبارة الخطر لا تخرج من هذه المعان.

3- مفهوم الخطر في التحليل المالي:

الخطر في التحليل المالي هو "احتمال وقوع المكروه"، والمكروه في مجال الاستثمار هو الخسارة المالية أو فوات الربح أو تحقق الربح ولكن دون مستوى العائد المستهدف. ومع ان تحليل المخاطر هو أحد أكثر أنواع الدراسات المالية تعقيداً إلا ان مفهوم الخطر لا يخرج عن هذا المعنى المذكور وهو: احتمال وقوع المكروه.

ومبعث الحاجة إلى تحليل المخاطر ان الفرد (أو المنشأة) عندما يتخذ قراراً مالياً فإن ثمرته تحتاج إلى بعض الوقت حتى تظهر (وهو شأن جميع عمليات الاستثمار تقريباً كالاستثمار في الأسهم أو المشاريع العقارية أو الصناعية ...إلخ)، وهذه الثمرة، أي نتيجة الاستثمار تتأرجح بين احتمال تحقق المرجو من ربح واحتمال انحراف المسار عن ذلك، فالخطر هو احتمال وقوع ما تكرهه النفس وتحاذر منه.

1 - تهذيب اللغة ج2 ص411.
2 - حاشية السندي على شرح سنن النسائي ج3 ص333. والحديث كما ورد في سنن النسائي عن الرسول صلى الله عليه وسلم "لا يقولن أحدكم صمت رمضان ولا قمته كله .. إلخ الحديث".

فإذا قيل هذا استثمار مرتفع المخاطر يعني ذلك ان احتمال وقوع المكروه أكبر نسبياً مقارنة باستثمار آخر يوصف بأنه متدني المخاطر، عندئذٍ لن يقبله المستثمر إلا ان يعد بمعدل عالٍ من الربح يبرر ركوب هذه المخاطر.

ولن يكون لمفهوم الخطر فائدة عملية إلا إذا أمكن قياسه. فاحتمال وقوع المكروه ربما يكون وارداً على كل حال ولكن شتان بين أن يكون هذا الاحتمال هو 1% أو يكون 90%.

تكون المخاطر أحياناً واضحة، فمن المسلمات مثلاً ان خطر الإصابة بمرض خبيث في الرئة لمن يدخن 40 سيجارة في اليوم أكبر ممن يدخن سجارة واحدة فالفرق بين حجم الخطر الأول وحجم الخطر الثاني واضح جلي. ولكن هل من سبيل لمعرفة الفرق بين الخطر المحدق بمن يدخن 10 سجائر و 11 سيجارة ؟ هنا تبرز الحاجة إلى أدوات لقياس الخطر.

4- إدارة المخاطر:

اقتضى السعي الذي لا يعرف الكلل من قبل المتخصصين في مجال التحوط إلى ولادة علم إدارة المخاطر الذي يبدأ بتقسيم المخاطر إلى أنواع ثم اتخاذ المناسب من الإجراءات لدرء كل نوع بالبحث عن السبل والأدوات المناسبة.

وإدارة المخاطر وان كانت أمراً جديداً وعلم له قواعده ونظرياته إلا انها قديمة قدم التجارة والأسواق. فقد أدرك الناس خطر عدم وفاء المدين بدينه فجاؤوا بالرهن والكفالة لتقليل المخاطر، وعرفوا باحتمال خيانة الأمين واهماله فادخلوا في العقود الشروط التي تضمنه الخسارة في حال وقوعها وهو بتلك الحال، وأدركوا خطر الطرق والأسفار فاخترعوا السفتجة وأمثالها من الترتيبات، بل ان عقد السلم الذي وجد رسول الله صلى الله عليه وسلم الناس يتعاملون به في المدينة فيه وجه واضح لإدارة المخاطر المتعلقة بمخاطر تقلبات الأسعار.

لا يخلو الاستثمار من المخاطر:

ليست إدارة المخاطر وأدوات التحوط محاولة لإلغاء المخاطر إذ لا يمكن ان يخلو أي استثمار من خطر، فمن المسلمات ان الاستثمار عملية يجري فيها توجيه المال نحو استخدام يحقق ربحاً بعد مرور الوقت، أي ان هناك زمناً يفصل بين اتخاذ القرار بالاستثمار وتحقق الأرباح، ومهما أوتي الإنسان من معلومات دقيقة يبقى ان المستقبل ليس أكثر من "توقع" ربما صدق وربما خاب لأن الغيب لا يعلمه إلا الله. ولذلك كل أنواع الاستثمار لا تخلو من مخاطر حتى القرض الموثق برهون وضمانات فيه مخاطرة. وان كانت أدنى من المخاطر في قرض لا يوثق برهن ولكن يبقى دائماً ان القضاء على المخاطر أمر مستحيل.

5- الخطر في لغة الفقهاء:

يستخدم الفقهاء كلمة "خطر" تارة بنفس المعنى اللغوي الذي ذكرناه آنفاً، أو مرادفاً لكلمة "الغرر" وتارة أخرى بمعنىً لا يختلف كثيراً عن مفهوم الخطر في التحليل المالي. فهو يعني عندهم احتمال الوقوع فيقولون: "على خطر الوجود" يعني احتمال الوقوع كقوله في حاشية رد المحتار "التعليق بالشرط يكون على خطر الوجود"[(1)]، أي أمر احتمالي وليس محتوم الوقوع.

وفي كلامهم في موضوع السفتجة قالوا: "(وكرهت السفتجة) ... وهي إقراض لسقوط خطر الطريق فكأنه أحال الخطر المتوقع على المستقرض..."[(2)]. فعبارة خطر الطريق تعبرَّ عن نفس ما يمكن ان يتضمنه التحليل المالي للسفتجة.

1 - حاشية رد المحتار ج3 ص386.
2 - الدر المختار الدر المختار ج5 ص188.

وفي مسألة تسليم المسلم فيه في غير محل المسلم فقالوا: "فيكون رب السلم قد سقط عنه خطر الطريق"[1]، وهو استخدام لكلمة الخطر مماثل للغة التحليل المالي.

وانظر إلى قولهم بشأن الشروط في عقد المضاربة، قالوا: ".. يعني انه يجوز لرب المال ان يشترط على العامل ان لا ينزل وادياً ولا يسير بالمال في الليل لما فيه من الخطر..."[2]. والخطر هنا هو الخطر بالمفهوم المالي المعاصر.

وفي المدونة عن من اشترى ثوباً إلى أجل ثم اشترى به قبل حلول الأجل ثوباً آخر. قال: "لا يجوز هذا لأن هذا دين بدين وخطر في رأي قلت وأي شيء معنى قولك وخطر... قال ألا ترى أنهما تخاطرا في اختلاف الأسواق لأنهما لا يدريان ما تصير إليه الأسواق إلى ذينك الأجلين"[3].

وقول السرخسي: "ولهذا جوز العلماء .. الكفالة بالدرك ... ولا يجوز ان تمنع صحتها لمعنى الخطر فإنه موجود في كل كفالة"[4].

وفي الفرق بين الإجارة والمزارعة: "وأما الإجارة فالمؤجر يقبض الأجرة والمستأجر على خطر قد يحصل له مقصوده وقد لا يحصل فكانت المزارعة أبعد عن المخاطرة من الإجارة"[5].

وفي الفرق بين الوكالة والمضاربة: "ثم الفرق بين الوكالة المطلقة والمضاربة ان الوكالة المقصود منها تحصيل الثمن فحسب ولا تختص بقصد الربح فإذا أمكن تحصيله من غير خطر كان أولى"[6].

وبشأن تصرف المكاتب بما في يده من مال حاصل من كسبه قالوا يجوز: "بما لا تبرع فيه ولا خطر كبيع وشراء وإجارة وأما ما فيه تبرع كالصدقة أو خطر كالقرض وبيع نسيئة... فلا بد فيه من

1 - حاشية رد المحتار ج5 ص 345.
2 - شرح الخرشي لمختصر خليل ج19 ص333.
3 - المدونه ج14 ص 287.
4 - المبسوط ج33 ص181.
5 - ابن تيمية ج7 ص273.
6 - المغني ج5 ص144.

إذن سيده"[1]. كل هذه الاستخدامات وأمثالها كثير لكلمة الخطر موافقة لمعنى الخطر في التحليل المالي أي "احتمال الوقوع".

6- التحوط في اللغة:

الحياطة في اللغة هي الرعاية يقولون يتحوط أخاه حيطة حسنة أي يتعهده ويهتم بأموره، وحاطه كلأه ورعاه، وحوطه بنى حوله حائطاً، وفي الاصطلاح المالي التحوط تبني الإجراءات والترتيبات واختيار صيغ العقود الكفيلة بتقليل المخاطر إلى الحد الأدنى مع المحافظة على احتمالات جيدة للعائد على الاستثمار.

ومن معانيه في المصطلح المالي: إستراتيجية الغرض منها التخلص من أو إلغاء المخاطر التي تكون خارج نطاق النشاط الرئيسي أو خارج مجال الاستثمار المستهدف، يعني إذا كنت تستثمر في صناعة الإسمنت في اليابان وأنت تاجر سعودي فلا حاجة لتحمل مخاطر صرف العملة اليابانية لأن هذا خارج مجال استثمارك.

7- هل يلزم وجود معدل عالٍ من المخاطر لتحقق المشروعية؟

كثيراً ما نسمع من بعض المتخصصين في المصرفية الإسلامية وبعض أعضاء الهيئات الشرعية بان وجود "الخطر" متطلب أساسي لتحقيق المشروعية في المعاملات المالية وان المعاملة التي "تفرَّغ" من المخاطر هي مظنة عدم المشروعية وأنها "صنو الربا" وان وجود الخطر فرق أساس بين القرض الربوي والمضاربة والمشاركة وان من حِكَمِ تحريم الزيادة في القرض إنها ربح لا يقابله مخاطره ... إلى آخر ذلك من المقولات المعروفة.

---

1 - الإقناع ج2 ص300.

هذا القول يعني ان الربح أو العائد من الاستثمار الذي يوصف بأنه إسلامي يجب أن يكون أمراً احتمالياً غير مؤكد الوقوع وإلا كانت المعاملة (بناء على هذا النظر) غير مشروعة، أو هي مظنة عدم المشروعية، ومعتمدهم في ذلك كله قاعدة الخراج بالضمان المستمدة من حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم[1]، بنفس اللفظ. وهذا كلام يحتاج إلى نظر وتأمل من جوانب:

الأول: لا سبيل إلى إلغاء الخطر فالقول بأن الاستثمار الذي يخلو من المخاطر غير مشروع لا معنى له لأن مثل هذا الاستثمار غير موجود في الواقع أصلاً[2].

الثاني: ان الضمان المذكور في الحديث يختلف في معناه عن الخطر بالمفهوم المالي إذ هو يقتصر على احتمال يتعلق بالسلعة محل العقد مثل الهلاك وليس بالبيئة المحيطة بتلك السلعة مثل تقلب الأسواق أو تغير سعر العملة[3].

والثالث: ان هذه القاعدة حتى بفرض انها تتعلق بالمخاطر غير مطردة[4].

1- أخرج الشافعي واحمد وأصحاب السنن والحاكم من طريق عروة عن عائشة ان رجلاً اشترى غلاما في زمن رسول الله ﷺ فكان عنده ما شاء الله ثم رده من عيب وجده فقضى رسول الله ﷺ برده بالعيب فقال المقضي عليه قد أستغله فقال رسول الله ﷺ "الخراج بالضمان".
وقد اختلف الفقهاء في سند الحديث وفقهه، فالحديث صححه ابن القطان كما قال الحافظ ابن حجر في التلخيص الحبير ونسب إلى الزركشي قوله : هو حديث صحيح.
وأما ابن حزم فقد قال عن هذا الحديث "لا يصح". وقال عنه ابن العربي في تحفة الاحوذي "والخراج بالضمان ليس حديثاً مروياً وإنما هو خبر على أمر وقع لا يعلم بقيته ولا يصح سنده". وقال في القبس على موطأ ابن أنس "الخراج بالضمان حديث لا يصح".
وقاعدة الخراج بالضمان ليس مستندها هذا الحديث فحسب فقد استدل من قال بها بما روى ابن ماجه من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قول رسول الله ﷺ "لا يحل بيع ما ليس عندك ولا ربح مالم يضمن". وبما روى البيهقي من حديث عطاء بن صفوان بن يعلى عن أمية عن أبيه قال استعمل رسول الله ﷺ عتاب بن أسيد على أهل مكة فقال "أني أمرتك على أهل الله بتقوى الله لا يأكل احد منكم من ربح مالم يضمن... الحديث".
ومن الفقهاء من قصر معنى الحديث على الطعام فقد سئل الإمام أحمد وإسحاق بن راهوية عن ربح مالم يضمن فقال "لا يكون عندي إلا في الطعام يعني مالم يقبض قال إسحاق كما قال في كل ما يكال ويوزن".

2 - الجانب الأول: الخطر موجود في كل الاستثمارات:
الخطر بالمعنى العام موجود في جميع الاستثمارات حتى القرض الموثق برهن وضمان (وان كان أقل خطراً من دين غير موثق) لأن إفلاس المدين والكفيل أو موتهما أو هلاك الرهن ليست أموراً مستحيلة على ذلك فإن تصنيف الاستثمار إلى ذي مخاطر وآخر لا خطر فيه كلام لا معنى له.

3- الجانب الثاني: الخراج بالضمان وربح مالم يضمن لهما معنى مخصوص :
قال في المغني "الخراج بالضمان يدل على ان من له الخراج فعليه الضمان لكونه جعل الضمان عله لوجوب الخراج له[3]، والخراج "ما يحصل من غلة العين المبتاعة" وقال بعضهم "الخراج مستحق بالضمان أي بسببه"[3] ، وفي التاج والإكليل: "الخراج بالضمان معناه ان المشتري الذي اغتله لو هلك في يديه كان منه وذهب الثمن الذي نقد فيه فالغلة له بضمانه"[3] ، فما ورد بشأن الخراج بالضمان في كلام الفقهاء إنما يتعلق بالنماء المتصل بالمبيع أو المتولد منه كالمنافع ونحوها، ولا يتعلق بالخطر بمعناه المالي وهو احتمال وقوع الخسارة..

4 - **"الخراج بالضمان" لا يدخل في معناه "الخطر" بمفهومه:**
إذا سلمنا ان معنى الخراج بالضمان إنما يتعلق بنوع محدد من المخاطر وهي المخاطر المتصلة بسلامة المبيع وليس احتمال وقوع الخسران في التجارة وجدنا في كلام الفقهاء إشارات تدل على ان مسائل الخطر بمعناه المالي (أي احتمال وقوع الخسران) لا يندرج عندهم تحت قاعدة الخراج بالضمان على سبيل المثال:

8- التحوط الاقتصادي (العادي) والتحوط التعاقدي:

ذكرنا آنفاً ان معنى الخطر معروف قديماً وحديثاً وان العمل على الابتعاد عن المخاطر وتفاديها هو عمل الناس منذ القديم، وقد كانوا ولا يزالون يتخذون في حياتهم اليومية أنواعاً من الإجراءات التي لا غرض لها إلا تفادي المكروه بتقليل احتمال وقوعه وهو ما يسمى بالتحوط، وقد فرقوا بين نوعين من التحوط، الأول هو الإجراءات التي يقوم بها الإنسان بمبادرة منه لتقليل المخاطر مثل وضع الأقفال على البيوت وتفادي الخروج ليلاً والابتعاد عن المناطق الموبوءة بالأمراض ... إلخ، ولها تطبيقات واضحة أيضاً في مجال الاستثمار مثل استثمار الإنسان في بلده وعدم التعامل مع من لا يوثق به ... إلخ، واستخدام عملة واحدة لتفادي خطر أسعار الصرف، وهذا ما يسمى بالتحوط الاقتصادي لأنه عبارة عن إجراءات لا تحتاج إلى عقود خاصة بها، والنوع الآخر التحوط التعاقدي وهو الدخول في عقد مع طرف آخر وهو غرض العقد تقليل المخاطر ومعالجة آثارها وإدارتها لصالحه سواء بنقل تلك المخاطر إلى جهة أخرى أو الدخول في عقود مشتقة ليست مقصودة بحد ذاتها في مجال الاستثمار ولكنها مطلوبة لإدارة المخاطر. فهذا هو التحوط بمعناه المقصود في هذه الورقة.

أ- ظاهر مذهب أحمد ان الثمار إذا تلفت قبل تمكن المشتري من جذاذها كان من ضمان البائع مع ان ظاهر مذهبه انه يجوز للمشتري التصرف فيها بالبيع وغيره فيجوز تصرفه مع كون ضمانها على البائع"، فهذا ربح بلا ضمان ومخالف لقاعدة الخراج بالضمان، ولكنه ليس نماء متصلاً بالمبيع وإنما هو الخطر بمعناه المالي فلم يمنع.

ب- يجوز عند مالك بيع الدين ممن ليس هو عليه وهو رواية عن أحمد مع ان الدين ليس مضموناً على المالك، جوّزوا هذا مع ما فيه من ربح بلا ضمان، ولكن الخطر فيه هو الخطر بمعناه المالي .

ج- جوز النبي ﷺ ان يعتاضوا عن الدين الذي هو الثمن بغيره مع ان الثمن مضمون على المشتري لم ينتقل إلى ضمان البائع وكذلك المبيع الذي هو دين السلم يجوز بيعه وان كان مضموناً على البائع لم ينتقل إلى ضمان المشتري".

د- المنافع في الإجارة والثمرة قبل القطع فانه قد ثبت بالسنة الصحيحة التي لا معارض لها وضع الثمن عن المشتري إذا أصابتها جائحة ومع هذا يجوز التصرف فيها ولو تلفت لصارت مضمونة عليه بالثمن الذي أخذه كما هي مضمونة له بالثمن الذي دفعه.

ه- في مسألة من وجد متاعه عند مفلس، اختلفوا والأشهر في المذهب الحنبلي كما أورد صاحب المبدع[4]، ان الرواية عن أحمد ان الزيادة للبائع لا للمفلس، مع ان قاعدة الخراج بالضمان تقتضي ان تكون الزيادة للمشتري المفلس لأن الزيادة حصلت والأصل في ملكه.

9- مشروعية التحوط بالآليات المباحة:

نخرج من ذلك إلى ان القول بأن وجود الخطر في الاستثمار متطلب شرعي قول لا مستند له وهو يتناقض مع القوانين الطبيعية والسنن الحاكمة للاستثمار ولا دليل عليه من كتاب الله ولا من سنة رسوله صلى الله عليه وسلم ولا اجماع أو قياس صحيح، إذا قلنا ان الخطر في الاستثمار هو احتمال وقوع المكروه فإن الذي يظهر لنا ان تخفيف المخاطر والتوقي منها بالآليات المشروعة ليس أمراً مباحاً فحسب بل هو مندوب إليه لأن فيه حفظاً للمال وحفظ المال من الضروريات، مقاصد الشريعة الإسلامية كما قرره أصحاب الأصول[1]، ولا يقتصر مقصد حفظ المال على الإجراءات والأحكام العامة بمنع الاعتداء عليه، مثل قطع يد السارق والحجر على السفيه وإيجاب الضمان على المعتدي بل ان الأدلة واضحة على واجب التصرف بالأموال بالطريقة التي تؤدي إلى تنميته وتبعد عنه أسباب الضياع من ذلك منع إنفاق المال في الوجوه غير المشروعة والدعوة إلى تنمية المال واستثماره ومنع اكتنازه وحبسه عن التداول ومن جهة أخرى الأمر بالكتابة والإشهاد والرهن في الديون كل ذلك ثمرته حفظ المال وإبعاده عن خطر الهلاك والضياع، وهذه الإجراءات نتيجتها حفظ ماله من الضياع وإبعاده عن ركوب المخاطر بلا حساب طلباً لمزيد من الأرباح التي يكون احتمال تحققها متدنياً.

فإذا اتخذ الإنسان الوسائل ضمن نطاق المباح من العقود والإجراءات لغرض تقليل المخاطر فإن عمله هذا جارٍ على مقاصد الشريعة.

والتوقي من المخاطر في الاستثمار وتخيُّر أفضل الإجراءات والشروط والعقود هو من عمل الناس منذ القديم فقد ورد في سنن البيهقي وفي مجمع الزوائد ان العباس بن عبد المطلب كان إذا

1 - الموافقات للشاطبي، 10/2، ارشاد الفحول، للشوكاني 97.

دفع المال مضاربة اشترط على صاحبه ان لا يسلك به بحراً ولا ينزل به وادياً ولا يشتري به دابة ذات كبد رطبة فان فعل ذلك فهو ضامن فرفع شرطه إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأجازه[1].

وقد تحدث بعض الفقهاء عن آليات مشروعه للتوقي من المخاطر. ورد مثل ذلك في الفتاوى لابن تيمية. قال رحمه الله تعالى: "... فالمساقاة والمزارعة تعتمد أمانة العامل وقد يتعذر ذلك كثيراً فيحتاج الناس إلى المؤاجرة التي فيها مال مضمون في الذمة ولهذا يعدل كثير من الناس في كثير من الأمكنة والأزمنة عن المزارعة إلى المؤاجرة لأجل ذلك"[2].

والمسألة واضحة فالمزارعة والمساقاة من عقود الأمانة ولذلك يتعرض صاحب الأرض إلى ما يسمى "المخاطر الأخلاقية" أي خيانة العامل، ولذلك يتجهون إلى المؤاجرة حتى يكون المال مضموناً غير متأثر بنتائج العملية الزراعية. ثم أضاف رحمه الله "ومعلوم ان الشريعة توجب ما توجب بحسب الإمكان وتشترط في العبادات والعقود ما تشترطه بحسب الإمكان"، أي ان مثل هذا العمل لا يخالف أحكام الشريعة التي جاءت على حسب طاقة البشر وإمكاناتهم .

10- أهم أنواع المخاطر وسبل التوقي منها في المعاملات المالية الإسلامية المعاصرة:

المخاطر التي تواجهها الاستثمارات والمعاملات الإسلامية لا تختلف في الجملة عن تلك التي تواجهها الاستثمارات التقليدية وكلها متعلقة بالقوى والعوامل التي تؤدي إلى الانحراف عن الطريق المرسوم ومن ثم عدم تحقق الربح المأمول. وليس الجديد في أنواع المخاطر وإنما الجديد في الأدوات التي وقع تصميمها لإدارة تلك المخاطر ومعالجتها، من هذه المخاطر ما هو معروف مشهور منذ

1- بدائع الصنائع ج13 ص150.
2- الفتاوى ج30 ص235.

القديم مثل المخاطر الائتمانية وهي احتمال عدم قدرة المدين على الوفاء بالتزاماته في الوقت المحدد لذلك.

وقد عرف الناس قديماً سبل التوقي من ذلك بالرهن والكفيل ونحو ذلك، ومنها المخاطر السوقية أو التجارية وهي التي تتعلق بتغير الأسعار وتقلب الأسواق ولم يعدم الأقدمون سبلاً للتوقي منها مثل الدخول في عقد السلم فإنه حماية من تقلب الأسعار بالانخفاض مستقبلاً، ومنها الخيارات في العقود مثل خيار الشرط وخيار النقد وغيره، وحديثاً هناك مخاطر تقلب أسعار العملات ومخاطر تغير أسعار الفوائد، وهي وان كانت تتعلق بأمر محرم هو الزيادة الربوية إلا انها خطر محدق بكل أنواع الاستثمارات لأن ارتفاعها وانخفاضها يؤثر على جميع الأسعار في الأسواق.

ومخاطر السيولة والمقصود بها تدني إمكانية بيع (تسييل) أصل من الأصول عند الحاجة إلى ذلك فالعقار مثلاً يتضمن مخاطر سيولة عالية لصعوبة بيعه عند الرغبة في ذلك بينما ان الأسهم أقل من هذا الباب لسهولة التخلص منها بالبيع وتدني تكاليف ذلك.

وتلك إنما هي عينة من المخاطر التي تسعى إدارة المخاطر إلى إيجاد الوسائل للسيطرة على آثارها لأن المخاطر كثيرة فكل ما يمكن ان يؤثر على تحقق هدف المستثمر فهو خطر يحتاج إلى علاج.

<u>أهم أدوات التحوط المشروعة:</u>

11- ضمان الطرف الثالث لرأس المال أو له وللربح:

إذا قامت عملية الاستثمار على أساس المداينة مثل ان يبيعه عقاراً بالأجل فالثمن متعلق بذمته وهو مضمون عليه ولا بأس من توثيق الدين بالضمانات الشخصية والرهن ونحو ذلك. أما إذا اعتمد الاستثمار على عقد الوكالة بحيث يسلم رأسماله إلى مدير يستثمره مقابل أجر أو على

أساس تعد المضاربة (القراض) حيث يديرها مقابل نسبة من الربح عندئذٍ تكون يده في الحالتين على المال يد أمانة فلا يضمن. وجلي ان هذا يترتب عليه مخاطر إضافية فهل يجوز لطرف ثالث ان يتبرع بالضمان فيتحقق غرض المستثمر.

الضمان بحد ذاته من الأمور الجائزة بل هو عمل يثاب فاعله إذا قام به احتساباً لان فيه سداً لحاجة المضمون، أما ضمان طرف ثالث لرأسمال المضاربة فقد صدر به قرار من المجمع الفقهي الإسلامي الدولي بشأن صكوك المقارضة وجاء فيه:

"ليس هناك ما يمنع شرعاً من النص في نشرة الإصدار أو صكوك المقارضة على وعد طرف ثالث منفصل في شخصيته وذمته المالية عن طرفي العقد بالتبرع بدون مقابل بمبلغ مخصص لجبر الخسران في مشروع معين على أن يكون التزاماً مستقلاً عن عقد المضاربة بمعنى ان قيامه بالوفاء بالتزامه ليس شرطاً في نفاذ العقد وترتب أحكامه عليه بين أطرافه ومن ثم ليس لحملة الصكوك أو عامل المضاربة الدفع ببطلان المضاربة أو الامتناع عن الوفاء بالتزاماتهم بها بسبب عدم قيام المتبرع بالوفاء بما تبرع به بحجة ان هذا الالتزام كان محل اعتبار في العقد".

ان المتأمل في هذا القرار يجد انه اشترط لصحة ضمان الفريق الثالث عدة شروط هي:

أ- ان يكون الضامن مستقلاً في شخصيته وذمته المالية عن طرفي العقد، والاستقلال المذكور لا يقتصر على الاستقلال "القانوني" بحيث يكون كل طرف شخصية اعتبارية مستقلة في ظل القانون بل يلزم ان يتحقق الاستقلال المالي فلا يكون الضامن مملوكاً للمضمون (المضارب) لأن هذا يئول إلى ضمان رأس مال المضاربة وهو ممنوع، فهل

يتصور حقاً ان يتبرع شخص أو جهة يتحقق فيها معنى الاستقلال المذكور بالضمان مع ما فيه من مخاطر وكلفه؟ إذا وقع ذلك كان ضمانها لا غرض منه إلا لمساعدة هذا المستثمر وهذا لعمري غير متصور.

ب- والشرط الثاني هو استقلال الضمان عن العقد الذي ينظم عملية الاستثمار كعقد المضاربة مثلاً ويقصد بالاستقلال ان لا ينفسخ عقد المضاربة لو ان الضامن اخفق في الوفاء بالتزامات الضمان أو رجع عنه. ثم أكد القرار ذلك بالقول: "... ليس لحملة الصكوك .... الرفع ببطلان المضاربة .... بسبب عدم قيام المتبرع بالوفاء بما تبرع به" بمعنى آخر ان يكون سيان لدى المستثمر ان يوجد هذا الضمان أو لا يوجد. وكل ذلك غير متصور. تجعل هذا الضمان صعب المنال.

ولا يخفى ان هذه الشروط لا تتوفر في المعاملات المالية التي يكون غرضها الربح. ولا غرو فان القرار المذكور للمجمع لم يجر تطبيقه – بقدر ما نعلم – مع الالتزام بشروطه الصارمة. والحالات التي يتصور فيها الاستفادة من هذا الترتب هي في حال كون الحكومة هي الضامن مثل الحالة التي نص عليها القرار (الأردن) وعن تطبيقه الحالية ضمان الحكومة السعودية لمستحقات حملة الصكوك على هيئة الطيران المدني، والحالة الثانية المحتملة للتطبيق هي أن يكون الضمان بأجر وهذا أمر وارد ومقبول عند من يجيز الأجر على الضمان.

12- التطوع بالضمان منفصلاً عن العملية المضمونة:

بعد ان ظهر جلياً ان تبرع طرف ثالث مستقل بالضمان غير متصور على المستوى التطبيقي، فهل يجوز التبرع بالضمان من قبل طرف له علاقة بالعملية الاستثمارية مع تحقيق شرط استقلال العقدين عن بعضهما البعض، بحيث يضمن في عقد مستقل عن عقد المضاربة أو الوكالة.

وصفة ذلك ان يكون بين طرفين معاملة استثمارية يرغب رب المال من المدير استثمار أمواله ولذلك ضمان رأس المال أو الربح ولكن الضمان إذا شرط في أصل عقد الوكالة أو المضاربة أفسدهما لأن يد الوكيل والمضارب يد أمانة. فهي بهذا الضمان تنقلب إلى قرض بناء على قاعدة: "العبرة في العقود بالحقائق والمعاني لا بالألفاظ والمباني" وحقيقة العقد انه مال مضمون على الوكيل فأشبه القرض ويكون في الزيادة عليه المتمثلة في الربح شبهة الربا.

هذا إذا كان الضمان مشروطاً في العقد ولكن ماذا لو تطوع الوكيل بهذا الضمان بعد العقد؟ هذه مسألة اختلف فيها الفقهاء. قال في شرح مياره ".. لا يجوز القراض بالضمان أي باشتراطه على العامل وأما ان تطوع به بعد العقد ففي لزومه رأيان للشيوخ باللزوم وعدمه"[1]. وفي حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ".. وأما لو تطوع العامل بالضمان ففي صحة ذلك القراض وعدمها خلاف ..."[2]. وفي حاشية الصاوي على الشرح الصغير "وأما لو تطوع العامل بالضمان ففي صحة ذلك القراض وعدمها خلاف"[3].

فلو أخذنا برأي من قال بجواز التبرع بالضمان بعد العقد فإن من لوازم صحة هذا الضمان تحقق الشروط التالية:

1- شرح مياره ج3 ص89.
2- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج15 ص232.
3- حاشية الصاوي على الشرح الصغير ج8 ص397.

1- ان يكون تبرعاً حقاً، قال في مواهب الجليل في شرح مختصر خليل في باب الضمان "التبرع ما كان من غير سؤال"[1]. أما إذا تواطأ عليه أو كان جزءاً متمماً للعملية الاستثمارية فلا يكون تبرعاً حقيقة وان سمي كذلك.

2- لا رجوع على المتبرع لأن التبرع كالهبة لا يقع إلا بالقبض والتبرع لا يتم إلا بالأداء. ولذلك إذا رجع الضامن عن الضمان بعد انعقاد المضاربة أو الوكالة لم يكن للمستثمر ان يلزمه به إذ لا رجوع له عليه ان كان متبرعاً حقاً.

وقد اتجهت بعض الهيئات الشرعية إلى تبني ضابط للاستقلال والانفصال هو ان لا يترتب على انفساخ أحد العقدين انفساخ الآخر. وهو ضابط فعال ولكنه لما كان الفسخ لا يقع إلا بإرادة فإذا اتجهت إرادة العاقدين على بقاء الضمان ما بقي العقد الخاص بالعملية المضمونة فان الضابط المذكور لا يعود ذا فائدة.

13- التداول اليومي المبرمج مع الضمان:

طورت بعض البنوك برنامجاً للحاسب الآلي يستخدمه مديرو صناديق الاستثمار لغرض تحقيق حماية رأس المال في الاستثمار في سوق الأسهم. ويقوم البرنامج على معادلات رياضية معقدة وسريّة ذات حقوق محفوظة لأصحابها. يسمح للمدير المشترك استخدام البرنامج مقابل رسوم تدفع لمالك البرنامج، ويقدم مطور البرنامج كجزء من عقد الاستخدام ضماناً لرأس المال بشرط ان يلتزم المدير بما يمليه عليه البرنامج يومياً. ويقوم عمل البرنامج على تقسيم المبلغ المستثمر (الذي نفترض انه 100 مليون) إلى جزئين، الجزء الأكبر في مرابحة مؤجلة موثقة برهون وضمانات وذات مخاطر متدنية (وفي الصيغة التقليدية يشتري المدير بهذا الجزء سندات دين حكومية)، أما الجزء الآخر

1- مواهب الجليل في شرح مختصر خليل ج14 ص315.

فيستثمر في سوق الأسهم فيحدد البرنامج كل يوم لمدير الصندوق عين الأسهم التي يجب ان يشتريها لذلك اليوم وتلك التي يجب أن يبيعها ليحصد الربح منها.

ويستند البرنامج إلى حقيقة ان الخسائر (انخفاض سعر التداول) التي يمكن ان تتعرض لها الأسهم في يوم واحد محدودة بنسبة محددة من قبل إدارة السوق (10% في بعض الأسواق وأكثر أو أقل في أسواق أخرى) بعدها يوقف التداول في أسهم الشركة التي تنخفض بتك النسبة. ولذلك يبدأ البرنامج بتغطية هذه النسبة ابتداءً ثم كلما زاد الربح من الأسهم فإن هذا يعني إمكانية تحمل قدر أكبر من المخاطرة لأن رأس المال أصبح سالماً. فإذا التزم المدير بما يمليه عليه البرنامج ثم خسر فإن مقدم البرنامج يضمن له رأس المال (دون الربح). الواقع ان هذا الضمان مستمد من حقيقة ان الاستثمار بناء على تعليمات البرنامج لا يمكن ان يترتب عليه الخسران والحالة الوحيدة (ربما) التي تؤدي إلى الخسارة هي عندما تنخفض أسعار الأسهم في وضع انعدام السيولة أي لا يجد المدير من يشتري منه الأسهم فيستمر مالكاً لها يوماً آخر فتتضاعف الخسائر. ولذلك تكون هذه الحالة مستثناه من الضمان.

مستند القول بجواز العمل بهذا البرنامج:

أجازت بعض الهيئات الشرعية لمديري الصناديق العمل بهذا البرنامج ومستند القول بالجواز ما ذهب إليه الحنفية بجواز هذا النوع من الضمان، قال في الفتاوى الهندية "ذكر شيخ الإسلام في شرح الجامع الصغير في كتاب الصلح رجل قال لغيره أسلك هذا الطريق فإن أخذ مالك فأنا ضامن فسلكه فأخذ ماله كان الضمان صحيحاً"[1].

1- الفتاوى الهندية ج23 ص433.

وفي رد المحتار ".. إذا قال أسلك هذا الطريق فإنه آمن وان أخذ مالك فإنا ضامن فإنه يضمن"[1].

وفي مجمع الضمانات "ولو قال لغيره أسلك هذا الطريق فإن أخذ مالك فأنا ضامن فأخذ ماله صح الضمان"[2].

14- صيغة بيع العربون لحماية الاستثمار:

عرف الاستثمار التقليدي هيكلاً الغرض منه حماية رأس المال ويقوم على تقسيم مبلغ الاستثمار (100 مثلاً) إلى جزئين الأول يتكون من 93% (مثلاً) يشتري مدير الاستثمار به سندات دين ذات كوبون صفري وهي السندات التي تباع بالمزاد بحسم يمثل سعر الفائدة فإذا كان السند يدفع مبلغ 100 بعد سنة فيباع بالمزاد بمبلغ 93 (مثلاً) ويكون مبلغ 7 هو سعر الفائدة. معنى هذا إننا في نهاية العام سنحصل على مبلغ 100 وهذا الجزء من الهيكل الخاص بضمان رأس المال لأنه سيكون ديناً في ذمة مصدر السندات فإذا كانت سندات حكومية معنى ذلك ان المخاطرة أصبحت متدنية وأصبح رأس المال مضموناً . أما المبلغ المتبقي وهو 7 فيشتري به مدير الصندوق اختيار Option (وهو عقد يلتزم بموجبه قابض الثمن على ان يبيع للطرف الآخر بالخيار أسهماً بسعر معين في تاريخ معين بينما يكون الطرف الآخر بالخيار) ويتخير المدير أسهماً يتوقع ارتفاع سعرها فإذا حصل المتوقع اشترى تلك الأسهم بالثمن المتفق عليه ثم باعها في السوق فأدرك الربح من الصفقة وبذلك يحصل للمستثمرين سلامة رأس مالهم مع الربح الوفير، أما إذا لم ترتفع أسعار الأسهم المقصودة كما توقع

1- رد المحتار ج20 ص23.
2- مجمع الضمانات ج5 ص164.

المدير فإنه لن "يمارس الاختيار" وتكون خسارته هي ما دفع ثمناً للاختيار ويكون قد تحقق للمستثمرين سلامة رأسمالهم.

فما كان من مديري الصناديق في البنوك الإسلامية إلا أن تبنوا هيكلاً يؤدي إلى نفس النتيجة إلا انه معتمد على صيغة عقد بيع العربون. والطريقة هي ان يقسم رأس المال (100 مثلاً) إلى جزئين الأول يمثل 93، فيدخل فيه المدير في مرابحة مع جهة موثوقة وذات مخاطر متدنية وبربح قدره 7 فيتحقق حماية رأس المال إذ سيحصل في نهاية العام على 100. أما ما بقي وهو 7 فيدخل فيه المدير مع احد بنوك الاستثمار في عقد بيع أسهم على أساس العربون فيشتري أسهماً ثمنها 700 ويدفع مبلغ 7 عربوناً فإذا حصل الارتفاع في ثمن الأسهم أمضى العقد وقبض الأسهم فباعها (مثلاً بـ 800) ثم دفع الثمن إلى البائع واختص الصندوق بمبلغ 100 فيتحقق ربح عظيم للمشاركين. وإذا لم يحصل الارتفاع المتوقع فما على المدير إلا ان يعرض عن إمضاء العقد ولن يسترد مبلغ 7 الذي دفعه عربوناً في عقد الشراء آنف الذكر ولكن تتحقق السلامة لرأس مال المستثمرين. وبهذا تتحقق نفس النتيجة الاقتصادية لحماية رأس المال ولكن بطريقة مشروعة.

وصيغة بيع العربون كما وردت في كتب الفقه هي: "(أن) يشتري أو يكتري سلعة (ويعطيه شيئاً) من الثمن (على انه) أي المشتري (ان كره البيع تركه) للبائع وان أحبه حاسبه به أو تركه"[1].

وقد اختلف الفقهاء في بيع العربون فعده جمهور الفقهاء من آكل أموال الناس بالباطل وأجازه الحنابلة. قال في شرح المنتهى "(و) يصح (بيع العربون) ويقال أربون (و) يصح إجارته أي العربون"[2]. وقال في المغني "قال الاثرم قلت لأحمد تذهب إليه قال أي شيء أقل هذا عمر"[3]. وقد صدر بجواز بيع العربون قرار المجمع الفقهي الإسلامي الدولي رقم 72(8/3) بشأن بيع العربون حيث

1- حاشية الصاوي على الشرح الصغير ج6 ص 347.
2- شرح منتهى الإرادات ج4 ص425.
3- المغني ج8 ص430.

نص على ما يلي: "يجوز بيع العربون إذا قيدت فترة الانتظار بزمن محدد ويحتسب العربون جزءاً من الثمن إذا تم الشراء ويكون من حق البائع إذا عدل المشتري عن الشراء".

15- الوعود المتبادلة المختلفة في محل الورود:

ومن الترتيبات التي اتخذتها بعض البنوك لتحقيق الحماية لعملائها المستثمرين طريقة تقوم على إصدار وعد ملزم بالشراء من قبل البنك يستفيد منه المستثمر يلتزم البنك بموجبه بشراء الأصول المملوكة للعميل في تاريخ محدد بثمن محدد ولكنه شراء معلق على شرط هو ان يكون ثمنها الجاري في السوق أقل من مستوى معين متفق عليه (100 مثلاً) فإذا حل الأجل وكان السعر في السوق يقل عن 100 قدم البنك إيجاباً بالشراء من العميل بـ 100 فتحققت الحماية للمستثمر، وفي المقابل يقدم العميل المستثمر وعداً ملزماً بالبيع للبنك معلق على شرط مفاده انه عند حلول الأجل إذا كان السعر الجاري في السوق يزيد عن 100 فإنه يلتزم ببيع تلك الأصول إلى البنك بمبلغ 100. فإذا حل الأجل وكان السعر الجاري يزيد عن 100 قدم إيجاباً بالبيع إلى البنك بناء على الوعد الملزم.

والمحصلة النهائية لهيكل الاستثمار هي ان هذه الأصول سوف يبيعها العميل ويشتريها البنك بمبلغ 100 لأن السعر الجاري في السوق لا يخرج عن ان يكون عند حلول الأجل أقل أو أكثر من مئة. (فإن كان مئة كان بيعها إلى البنك أو في السوق سيان للمستثمر وكذا شرائها – من المستثمر أو من البنك سيان بالنسبة للبنك). فإذا أراد العميل المستثمر الاستفادة من هذا الترتيب فما عليه إلا أن يوكل البنك بأن يشتري له أسهماً (على سبيل المثال) في اليوم الأول ثم تصدر الوعود من الطرفين، فإذا حل الأجل وقع التنفيذ فحصل العميل على رأسماله وعلى ربح محدد سلفاً. وجلي ان العميل

قد حصلت له الحماية التامة من تقلبات أسعار السوق ولكن في نفس الوقت ليس له أن يحقق ربحاً عالياً في حال ارتفاع سعر الأسهم في السوق.

ويناقش في مثل هذا الترتيب مسائل :

الأولى: هل هذه وعود مستقلة عن بعضها البعض أم هي مواعدة؟

أما المواعدة فقد صدر عن المجمع الفقهي الإسلامي الدولي قراراً بشأن الوفاء بالوعد والمرابحة للآمر بالشراء (برقم 40-41 (5/2 و 5/3) في ديسمبر 1988م، وقد نص على ان "المواعدة وهي التي تصدر من الطرفين تجوز في بيع المرابحة بشرط الخيار للمتواعدين كليهما أو أحدهما فإذا لم يكن هناك خيار فإنها لا تجوز لأن المواعدة الملزمة في بيع المرابحة تشبه البيع نفسه حيث يشترط ان يكون البائع مالكاً للمبيع ..."، ولكن أصحاب هذا المنتج الاستثماري يقولون بان ما يصدر عن البنك والمستثمر ليس مواعدة لأن المواعدة تقع على محل واحد في وقت واحد كأن يقول الواعد الأول أعدك ان اشتري منك كذا بثمن قدره مئة في تاريخ كذا، ثم يقوم الواعد الثاني أعدك أن أبيع إليك ذلك الشيء بنفس الثمن في ذات التاريخ ويكون كل منهما واعد وموعود فإذا وقع التنفيذ وردت الوعود على محل واحد.

أما الطريقة المقترحة فلا يقع الوعد الأول والثاني فيها على محل واحد، فالوعد الأول معلق على شرط ان يكون الثمن السوقي أعلى من 100 والثاني شرطه ان يكون أقل من 100 فإذا حل الأجل جرى تنفيذ أحد الوعدين. ولهذا اتجهت الهيئات الشرعية التي أجازت هذا الترتيب إلى قبوله إذ لم تجد فيه محظور المواعدة التي تشبه العقد، حيث ينفذ وعد واحد فقط ولا يمكن ان ينفذ الوعدان في وقت واحد.

16- التحوط باستخدام برنامج المرابحتين:

يعد برنامج المرابحتين من أكثر طرق التحوط استخداماً من قبل البنوك مع عملائها سواء لغرض الحماية من مخاطر معينة أو اهتبال فرص استثمارية واعدة عند الحد الأدنى من المخاطر.

ويقوم البرنامج على الدخول في عقد مرابحة في تاريخ محدد والاتفاق على الدخول في عقد مرابحة آخر بعد ذلك بستة أشهر أو سنة أو أكثر أو أقل يكون الربح فيه معتمداً على التغير الذي يحصل في مؤشر معين.

في المرابحة الأولى يشتري البنك من عميله سلعاً بثمن مؤجل على سبيل المرابحة مدة الأجل فيها (مثلاً ... سنة) ويتفقان على الربح فتباع السلع المذكورة بثمن معلوم عند التعاقد. فيثبت في ذمة البنك الثمن الذي يستحق بعد سنة. ويكون الاتفاق بينهما على الدخول في مرابحة أخرى عند انتهاء أجل الأولى لا يلزم ان تكون مؤجلة الثمن، ولكن يتضمن الاتفاق ان يتحدد الربح فيها بناء على معدل تغير مؤشر متفق عليه مثل (مؤشر أسهم سوق دبي مثلاً) فإذا حل الأجل أبرم الطرفان المرابحة الثانية حيث يبيع العميل إلى البنك سلعاً بالمرابحة. فإذا وجدنا ان المؤشر سيتحدد على هذا الأساس. والبيع على كل حال يكون بثمن معلوم لسلع يمكن العميل فلا اشكال فيها من هذا الباب. والنتيجة ان العميل المستثمر قد حقق الربح الذي تحقق لمستثمري الأسهم في سوق دبي دون الحاجة إلى ركوب المخاطرة بشراء الأسهم فعلاً التي ربما يترتب عليها خسران رأس المال، فجاء هذا صيغة من صيغ التحوط.

وقد اختلفت التطبيقات في ذلك، ان ينص بعضها على اعفاء العميل من الدخول في مرابحة جديدة إذا انخفض المؤشر بحيث أصبح التغير فيه سلبياً وبهذا تحصل الحماية لرأس مال المستثمر

مع حصوله على الربح الذي حصل عليه المستثمرون في الأسهم. ويمكن استخدام مؤشرات أخرى كالذهب والبترول ...إلخ.

17- التحوط عن طريق الالتزام (بأجر) بالبيع أو الشراء:

أكثر المخاطر التي يسعى المستثمرون إلى التحوط منها تتعلق بتقلبات الأسعار، فالاستثمار بعملة أجنبية حتى لو حقق أرباحاً كالمتوقع ينتهي إلى الخسران إذا كان سعر الصرف قد تغير بحيث أصبح تحويل الأموال إلى عملة البلد يترتب عليه خسارة جسيمة عليه اذن ان يتقدم لطرف ثالث لطلب الحماية ويكون ذلك بعقد مباشر يلتزم فيه ذلك الطرف بان يشتري منه العملة الأجنبية بسعر متفق عليه اليوم فتتحقق له الحماية فإذا وجد ان سعر الصرف قد انخفض عن المتوقع عندما يقبض مستحقاته ما عليه إلا ان يقوم بالدخول في عقد مصارفة مع ذلك الملتزم ويحصل ذلك الملتزم برسم مقابل التزامه.

وكذلك الحال في التجار الذين يستوردون السلع في خارج البلد فتحصل عليه الالتزامات المالية بعملة أجنبية، فإذا سوقوا سلعهم وكانوا على وشك تسديد تلك الالتزامات المتمثلة في ثمنها تغير سعر الصرف فذهبت جميع أرباحهم. لحماية نفسه فإنه يطلب إلى طرف ثالث ان يلتزم ببيع العملة الأجنبية إليه في وقت احتياجه بسعر صرف متفق عليه عند الالتزام بحيث انه إذا حل الأجل فوجد العملة الأجنبية قد ارتفع سعرها ركن إلى ذلك الملتزم فاشتراها منه بالسعر المتفق عليه وحمى نفسه من المخاطرة المتعلقة بالصرف الأجنبي ومقابل هذا الالتزام يدفع رسماً معيناً لذلك الملتزم مقابل التزامه.

وكذلك مالك الأسهم الذي يريد ان يحتفظ بأسهمه لكنه يخشى ان تنخفض أسعارها، وفي نفس الوقت لا يحب بيعها الآن لأن أسعارها ربما ترتفع يمكن أن يحمي نفسه إذا التزام طرف آخر

له بأن يشتريها يمكن له أن يدخل في عقد يلتزم طرف آخر بشراء تلك الأسهم منه في تاريخ محدد بثمن متفق عليه. فإذا حل ذلك الأجل فوجد ان ما تخوف منه قد وقع وانخفضت أسعار الأسهم ما عليه إلا ان يبيعها إلى ذلك الملتزم فيحمى نفسه من خطر التقلب ويحصل الملتزم على رسم. ولمثل ذلك تطبيقات كثيرة في التحوط وفي كل الأحوال فإننا نتحدث عن عقدين منفصلين الأول عقد محله الالتزام فالمعاوضة فيه على الالتزام فحسب فهو ملتزم بالدخول مع الطرف الآخر أي الذي دفع الرسم في عقد بيع أو صرف أما دافع الرسم فهو بالخيار لأنه غير ملتزم بالدخول في العقد بل هو المستفيد منه، والعقد الآخر هو البيع أو الصرف ولا يقع إلا حين يحل أجل الاستفادة من الالتزام فهو ليس بيعاً معلقاً ولا مضافاً إلى المستقبل حيث لم يقع بينهما بيع عند الدخول في الالتزام. فهو إذن بيع ناجز مستوفٍ لشرائط الصحة. وقد اتجهت عدد من الهيئات الشرعية إلى إجارة هذا الترتيب ولذلك تعمل به بعض البنوك الإسلامية.

18- مستند القول بجواز المعاوضة على الالتزام:

الالتزام هو كون الشخص مكلفاً بفعل أو امتناع عن فعل لمصلحة غيره، وهذا الالتزام تجوز المعاوضة عليه بالبيع ان كان مالاً لأن البيع كما عرفه الفقهاء هو مبادلة مال بمال، وظاهر ان في الالتزام المذكور منفعة مقصودة وهي منفعة مباحة غير ممنوعة شرعاً، ولها قيمة مالية معتبرة في نظر الناس، فهي إذاً قد اكتملت فيها صفات المالية وجازت المعاوضة عليها. فالالتزام بالصرف أو البيع أو الشراء مقابل رسم لا يخرج عما ذكر. ولمثل هذا القول شواهد في كلام الفقهاء قديماً بشأن انواع من الالتزامات أجازوا عليها المعاوضة مثل التزام الزوج بعدم الزواج على امرأته مقابل الحط

من المهر أو التزام الزوجة بعدم الزواج من رجل آخر بعد موت زوجها مقابل جعل وجواز نزول المرأة عن حقها في الوطء والقسم في مقابل عوض مالي، وان الخيار يقابله جزء من الثمن ونحو ذلك[1].

19- مبادلة العوائد:

حتى تستقر الأمور المالية في أي مؤسسة فإنها تحتاج ان تكون إيراداتها متوائمة مع مصروفاتها (نفقاتها). وفي الحالات التي تكون إيرادات المؤسسة ثابتة ونفقاتها متغيرة فإنها مظنة الوقوع في وضع لا تستطيع فيه المواءمة بين التدفقات النقدية الداخلة والخارجة، من أجل ذلك اخترع أرباب المصارف ما يسمى بمبادلة أسعار الفائدة مبادلة وأسعار الصرف وما إلى ذلك.

والطريقة التي تنفذ بها هذه المبادلة في المعاملات التقليدية تجري كما يلي:

يكون للمؤسسة الأول إيراد على صفة فائدة ثابتة (5% مثلاً) وعليها التزامات مالية بفائدة متغير (مرتبطة بمعدل ليبور). عندما تكون الفائدة المتغيرة 5% أو أقل فإن المؤسسة تكون في وضع مقبول لأن إيراداتها تغطي نفقاتها لكن لو زاد سعر الفائدة عن 5% وقعت في صعوبة مالية لأن الفرق سيترتب عليه خسارة مالية. وفي المقابل هناك مؤسسة أخرى إيراداتها بفائدة متغيرة ونفقاتها بفائدة ثابتة، فلو حصلت عملية مبادلة (Swap) بين المؤسستين بأن تكون أحداها ذات ايرادات ونفقات ثابتة والثانية ذات ايرادات ونفقات متغيرة، لو حصل ذلك لأصبحت المخاطر أدنى لكلا المؤسستين، لأن واحدة سيكون لها إيرادات ومصروفات ثابتة، والثانية سيكون لها إيرادات ومصروفات مرتبطة بليبور فيتغيران بشكل متوائم، ودور البنوك القيام بالوساطة في تحقيق هذا المطلب.

1 - تفصيل ذلك في بحث د. نزيه كمال حماد (المعاوضة على الالتزام بالصرف).

وكذلك الحال في مؤسسة نفقاتها بالدولار وإيراداتها من تصدير السلع باليورو تستطيع إجراء عملية التبادل مع مؤسسة أخرى نفقاتها باليورو وإيراداتها بالدولار فتستفيد المؤسستان بخفض معدل المخاطر، وكل هذه المعاملات التقليدية فيها اشكالات من الناحية الشرعية بحكم كونها مرتبطة بالفائدة أو متضمنة الصرف بغير شروطه، وقد قدمت المصرفية الإسلامية بدائل تقوم على البيوع، ففي مبادلة العوائد التي تسمى في المصرفية الإسلامية مبادلة الأرباح (profit rate swap) يجري الوصول إلى النتيجة المطلوبة بالطريقة التالية: هذه المؤسسة التي تكون إيراداتها ثابتة (مثل مؤسسة تبيع بالتقسيط بربح ثابت مثلاً 5%) ونفقاتها متغيرة (تدفع إيجارات مربوطة بليبور أو رواتب موظفين تتأثر بمستوى المعيشة ...إلخ) يمكن لها الدخول مع المصرف في برنامج يمكنها من التخلي عن الإيرادات الثابتة واستبدال متغيرة بها، فتدخل مع المصرف في عقد مرابحة مدته سنة بربح ثابت محدد هو 5% مثلاً تكون فيه مشتريه والمصرف بائع، فأصبح لديها التزام بدفع 5% سنوياً فاستقرت أمورها المالية حيث انها تتلقى إيراداً قدره 5% سنوياً وتلتزم بنفقة قدرها 5% سنوياً.

ثم تدخل مع المصرف في مرابحات شهرية لنفس المدة أي 12 مرابحة وفي كل مرابحة يحسب الربح على أساس مستوى الليبور عند إبرام العقد وتكون المؤسسة في هذه الحالة بائعة على المصرف فينتهي الأمر إلى ان يصبح لدى المؤسسة إيراد متغير مربوط بالليبور يقابل ذلك الالتزام القائم عليها والمربوط بالليبور، وفي نهاية الأمر تكون إيراداتها الثابتة يقابلها مصروفات ثابتة ونفقاتها المتغيرة يقابلها إيرادات متغيرة.

20- مشروعية هذا البرنامج:

من الواضح ان هذا البرنامج قائمة على بيوع إذا توافرت على شرائط الصحة فإن البرنامج بحد ذاته موافق للمقتضى الشرعي. ويتضمن البرنامج وعداً من أحد الطرفين بالاستمرار في الدخول في مرابحات شهرية أو ربع سنوية لكامل المدة (في مثالنا سنة أي 12 شهر)، فإذا امتنع فإنه سيلحق الضرر بالطرف الآخر ولذلك تنص الاتفاقيات عادة على سبيل التعويض من الضرر في حال وقوعه من الطرف الآخر عند امتناع طرف عن الالتزام بالوعد.

وصلى الله وسلم على سيدنا ونبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين .،،،